

Uniwersytet  
WrocławskiISSN 1392–6195 (print)  
ISSN 2029–2058 (online)  
JURISPRUDENCIJA  
JURISPRUDENCE  
2011, 18(4), p. 1519–1541.

## VADŲ ATSAKOMYBĖS *MENS REA* ELEMENTAS TARPTAUTINĖJE PAPROTINĖJE TEISĖJE IR ROMOS STATUTE

Justinas Žilinskas, Tomas Marozas

Mykolas Romeris universiteto Teisės fakulteto  
Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės katedra  
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius, Lietuva  
Telefonas (+370 5) 271 4669

Elektroninis paštas: j.zilinskas@mruni.eu; tomas.marozas@mruni.eu

Pateikta 2011 m. lapkričio 3 d., parengta spausdinti 2011 m. gruodžio 6 d.

**Anotacija.** Šiame straipsnyje nagrinėjamas vadų atsakomybės už tarptautinius nusi-kaltimus doktrinos dalis – *mens rea* numanomo žinojimo standartas. Pirmiausia yra ap-tariama šio standarto prasmė ir vieta vadų atsakomybės doktrinoje, pateikiami kriterijai, padedantys identifikuoti ir vertinti šį standartą. Antra, nagrinėjama numanomo žinojimo standarto evoliucija tarptautinių teismų praktikoje, tarptautinių sutarčių teisėje, doktrinoje ir pateikiamas tarptautinę paprotinę teisę atitinkantis šio standarto apibrėžimas. Trečia, analizuojamas numanomo žinojimo standartas, įtvirtintas Tarptautinio Baudžiamojo Teis-mo Romos statute, ir vertinama, ar jis atitinka tarptautinę paprotinę teisę. Straipsnis baigia-mas motyvuotomis išvadomis, pagal kurias Romos statute numatytas naujasis „galėjo žinoti“ standartas neatitinka tarptautinės paprotinės teisės ir dėl to sukelia nemažai praktinių sun-kumų tiek vadams vykdyti savo pareigas, tiek gintis teismo procese.

**Reikšminiai žodžiai:** vadų atsakomybė, numanomo žinojimo standartas, *mens rea*, tarptautinė baudžiamoji teisė, Tarptautinis Baudžiamasis Teismas, Romos statutas.

## Įvadas

Tarptautinių karo tribunolų ir baudžiamųjų teismų praktika liudija, kad už sunkiausių tarptautinius nusikaltimus dažniausiai atsako tie, kurių atsakomybės laipsnis yra aukščiausias. Tai asmenys, užimantys svarbius karinius ar civilinius postus, efektyviai vadovaujantys pavaldiniams ir turėję objektyvių galimybių priversti pavaldinius laikytis tarptautinės humanitarinės teisės (toliau – THT) nuostatų ar bent galėję sumažinti nusikaltimų vykdymo riziką ar bausti jau prasižengusius.

Teisinis vadų atsakomybės kilimo pagrindas yra atsakingo vadovavimo principo nesilaikymas, o dar tiksliau – pozityvių pareigų užkirsti kelią pavaldinių nusikaltimams ar bausti už jau padarytus nusikaltusius nevykdymas. Todėl visuotinai pripažinta, kad vadų atsakomybė yra atsakomybės už neveikimą forma. Ši atsakomybės doktrina, pradėta taikyti dar Niurnbergo procesų metu, šiais laikais yra pripažįstama kaip tarptautinės paprotinės teisės dalis<sup>1</sup>. Nors vadų atsakomybės doktrina jau evoliucionuoja virš penkiasdešimties metų, tačiau atskiri jos struktūriniai elementai iki šių dienų yra prieštaringi, teismų aiškinami bei taikomi skirtingai, ir dėl to moksliniuose debatuose užima gana svarbią vietą. Ypač prieštaringa yra šios atsakomybės formos subjektyvioji pusė – vadų *mens rea* pavaldinių ketinamų vykdyti, vykdomų ar jau įvykdytų nusikaltimų atžvilgiu. Nors XX a. pabaigoje Jungtinių Tautų įkurti Tarptautinis baudžiamasis tribunolas buvusiai Jugoslavijai (toliau – TBTJ) ir Tarptautinis baudžiamasis tribunolas Ruandai (toliau – TBTR)<sup>2</sup> išlaikė daugiau mažiau vienodą doktrinos aiškinimo sistemą, tačiau situaciją paaštrino 1998 m. priimtas Tarptautinio Baudžiamojo Teismo (toliau – TBT) statusas (toliau – Romos statusas), kurio 28 straipsnis, reglamentuojantis vadų atsakomybę, kai kuriais aspektais, ypač *mens rea* reglamentavimu, kelia rimtų abejonių dėl atitikimo tarptautinei paprotinei teisei.

Šio straipsnio *tikslas* – išanalizuoti vadų atsakomybės doktrinos „numanomo žinojimo“ standarto (arba požymio) evoliuciją, šio standarto sampratą tarptautinėje paprotinėje teisėje ir išsiaiškinti, ar Romos statute įtvirtinta doktrina šiuo aspektu atitinka tarptautinę paprotinę teisę.

*Tyrimo objektas* – vadų atsakomybės doktrinos *mens rea* elemento samprata tarptautiniuose teisės aktuose, tarptautinių teismų jurisprudencijoje, tarptautinėje paprotinėje teisėje ir doktrinoje.

*Tyrimo metodai* – šaltinių analizės, istorinis, lyginamasis, apibendrinimo ir kiti metodai.

1 Judgement, *Delalic and others* (IT-96-21-A), Appeals Chamber, 20 February 2001, para. 195; Judgement, *Blaskic*, (IT-95-14-T), Trial Chamber, 3 March 2000, para. 290; Judgement, *Oric*, (IT-03-68-T), Trial Chamber, 30 June 2006, para. 291; Judgement, *Bagilishema* (ICTR-95-1A-T), Trial Chamber, 7 June 2001, para. 37.

2 Darbe Jungtinių Tautų TBTJ ir TBTR tribunolai abu kartu yra dar vadinami *ad hoc* tribunolais.

## 1. „Numanomo žinojimo“ standartas (požymis) vadų atsakomybės doktrinoje ir jo reikšmė tarptautinėje baudžiamojoje teisėje

Bet kurioje teisės sistemoje nusikaltimo sudėtį sudaro du pagrindiniai elementai: *actus reus* ir *mens rea*, mūsų teisėje mes juos atitinkamai vadiname objektyviaisiais ir subjektyviaisiais požymiais. Taip yra ir tarptautinėje baudžiamojoje teisėje. Pirmasis elementas reiškia veikimą ar neveikimą, priešingą nustatytai elgesio taisyklei, t. y. objektyvų veikos padarymą<sup>3</sup>. Pavyzdžiui, tarptautinė teisė draudžia kankinti karo belaisvius, taigi, karo belaisvio kankinimas būtų šio nusikaltimo *actus reus*. Tačiau kiekvienas tarptautinis nusikaltimas turi ir psichologinį elementą, *mens rea*. Tam, kad tam tikras elgesys sukeltų baudžiamąją atsakomybę, jis ne tik turi būti priešingas teisės normai, tačiau ir priskiriamas asmeniui individualiai, įrodant elgesio sąmoningumą. Taigi, mums rūpi ne vien faktas, kad karo belaisvis buvo kankinamas, tačiau ir tai, kad jis buvo kankinamas konkretaus asmens, sąmoningai suvokusio tai, ką darė. Tarptautinėje baudžiamojoje teisėje *mens rea* reiškia tam tikrą kaltės laipsnį, žymintį žinojimą (suvokimą). Tiek kontinentinės, tiek bendrosios teisės tradicijos sistemose (o tarptautinė teisė yra smarkiai paveikta bendrosios teisės tradicijos) kaltė yra laipsniuojama. Kaip žinoma, Lietuvos teisėje kaltę sudaro dvi pagrindinės formos: tyčinė kaltė (kuri gali būti tiesioginė arba netiesioginė) ir neatsargi kaltė (nusikalstamas pasitikėjimas ir nusikalstamas nerūpestingumas). Tiesioginė tyčia yra aukščiausias kaltės laipsnis, žymintis nusikalstamos veikos suvokimą ir norą taip elgtis (jei veikos sudėtis materialinė – tuomet ir padarinių siekimą). Tuo tarpu nusikalstamas nerūpestingumas žymi kur kas žemesnį nei tiesioginės tyčios kaltės laipsnį – asmuo nesuvokia veikos pavojingumo, nors gali ir turi tai numatyti<sup>4</sup>. Nors tarptautinė baudžiamoji teisė ir pasižymi savita terminija, tačiau principas, kad darydamas tą patį nusikaltimą vienas asmuo gali būti „kaltesnis“ už kitą, yra toks pats. A. Cassese kategorijas tarptautinėje baudžiamojoje teisėje pagal kaltės laipsnį skirsto į, pirma, *dolus directus* (tiesioginės tyčios atitikmuo); antra, *dolus eventualis* (netiesioginės tyčios atitikmuo); trečia, didelį nerūpestingumą ir paprastą nerūpestingumą<sup>5</sup> (mūsų teisėje atitinkamai „didelis nerūpestingumas“ būtų arčiau „nusikalstamo pasitikėjimo“, o „paprastas nerūpestingumas“ – arčiau „nusikalstamo nerūpestingumo“, tačiau toks lyginimas yra tik pavyzdinis, mechaninis tarptautinės baudžiamosios teisės terminų transportavimas į nacionalinę teisės sistemą negalimas). Kaip matysime vėliau, vadų atsakomybės doktrina būdingos didelio ir paprasto nerūpestingumo kategorijos sukelia nemažai ginčų.

Taigi, *mens rea* pirmiausia žymi žinojimą, o žinojimas bendrąja prasme reiškia supratimą, kad tam tikra aplinkybė egzistuoja ar tam tikros pasekmės atsiradimas, todėl baudžiamoji atsakomybė gali kilti tik tiems asmenims, kurie pakankamai supranta, kad jų

3 Cassese, A. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 53.

4 Žr. plačiau: Piesliakas, V. *Lietuvos baudžiamoji teisė. Pirmoji knyga. Baudžiamasis įstatymas ir baudžiamosios atsakomybės pagrindai*. Vilnius: Justitia, 2009, p. 352–418.

5 Cassese, A., *supra* note 3, p. 58–59.

daroma veika yra neteisėta, kad ji gali sukelti neigiamas pasekmes ir patys apsisprendžia taip elgtis nepaisydami tikėtinų veikos padarinių. Pagal individualios kaltės principą, kaltinamasis gali būti nuteistas tik jei jo *mens rea* sudaro nusikaltimo *actus reus*. Kaip teigė TBTJ Naletelic byloje, nuteisti kaltinamąjį neįrodžius, kad jis buvo susipažinęs su tam tikrais faktais, paverčiančiais jo poelgi nusikalstamu, yra nekaltumo prezumpcijos paneigimas<sup>6</sup>.

Vadų atsakomybė yra ypatinga individualios baudžiamosios atsakomybės forma. Šiuo atveju vadai patys nevykdo nusikaltimo – nei įsako, nei kursto, nei planuoja, nei vykdo, nei kitaip prisideda prie jo, o paprasčiausiai nesugeba kontroliuoti (arba nekontroliuoja) nusikalstančių pavaldinių. Dėl šios priežasties *actus reus* ir *mens rea* nagrinėjant atsakomybę baudžiamajame procese yra nustatomi ne konkretaus nusikaltimo, o vado pareigų nevykdymo kontekste. Vadinasi, vadų nusikalstama veika – neveikimas, kai būtina pažaboti pavaldinius, užkirsti kelią nusikaltimams ar bausti. Šio neveikimo *mens rea* taip pat nėra tiesiogiai susijęs su konkrečiu nusikaltimu. Vadai žino ar turi galimybę susižinoti ne apie vykdomo konkretaus nusikaltimo grėsmingą pobūdį, jo pasekmes, o apie pavaldinių veiksmus.

*Ad hoc* tribunolai, siekdami šios doktrinos vientisumo, išnagrinėjo paprotinę teisę ir šią doktriną struktūrizavo – ją yra įprasta skaidyti į elementus, kurie taip pat yra atsakomybės kilimo sąlygos. Tarptautinėje paprotinėje teisėje nusistovėjo požiūris, kad vado atsakomybės doktrinos elementai yra trys:

- 1) pavaldumo santykiai tarp vado ir nusikaltimą vykdžiusio pavaldinio;
- 2) vadas žinojo arba turėjo numanyti, kad pavaldinys ketino įvykdyti nusikaltimą ar įvykdė;
- 3) vadas nesiėmė būtinų ir tinkamų priemonių užkirsti kelią nusikaltimui ar nubausti nusikaltimo vykdytojus<sup>7</sup>.

Visi elementai turi būti nustatinėjami tik tokia tvarka, kokia yra išdėstyti, kadangi, pirma, kaltinamojo pareiga veikti gali atsirasti tik tada, kai yra pavaldumo santykiai tarp jo ir nusikaltimo vykdytojų ir tik tuomet jo žinojimas apie pavaldinių veiksmus tampa svarbus vado atsakomybei kilti. Antra, būtinasis *mens rea* turi būti nustatytas dar prieš nagrinėjant pareigų užkirsti kelią nusikaltimui ar bausti laikymąsi / nesilaikymą, nes tokios pareigos, pagal vado atsakomybės doktriną, neegzistuoja, kol nėra gaunama informacijos apie pavaldinių atliekamus veiksmus. Būtent tokios informacijos gavimas, kurios duomenimis remiantis išsiaiškinama, kad pavaldiniai daro nusikaltimus, yra bendros pareigos veikti priežastis<sup>8</sup>. Dėl to antroji atsakomybės kilimo sąlyga – vadų *mens rea* nustatymas – užima labai svarbią vietą doktrinoje.

6 Judgement, *Naletelic and Martinovic*, (IT-98-34-A), Appeals Chamber, 3 May 2006, para. 114.

7 Judgement, *Blagojevic and Jokic* (IT-02-60-T), Trial Chamber, 17 January 2005, para. 790; *Blaskic* trial judgement, *supra* note 1, para. 294; Judgement, *Galic* (IT-98-29-T), Trial Chamber, 5 December 2003, para. 173; Judgement, *Kordic and Cerkez*, (IT-95-14/2-T), Trial Chamber, 26 February 2001, para. 401; Judgement, *Krstic*, (IT-98-33-T), Trial Chamber, 02 August 2001, para. 604; Judgement, *Kunarac, Kovac and Vukovic*, (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T), Trial Chamber, 22 February 2001, para. 395; Judgement, *Naletelic and Martinovic*, (IT-98-34-T), Trial Chamber, 31 March 2003, para 65; *Bagilishema* trial judgement, *supra* note 1, para 38.

8 Mettraux, G. *The Law of Command Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 129.

Vadų žinojimas apie pavaldinių ketinamus vykdyti, vykdomus ar jau įvykdytus nusikaltimus gali būti faktinis arba numanomas. Faktinis žinojimas reiškia tai, kad vadas iš tikrųjų žinojo apie pavaldinių nusikaltimo vykdymo aplinkybes. Be abejo, įrodyti, kad vado sąmonėje egzistavo tam tikrų faktų visuma, yra be galo sunku, nes įrodymai turi būti labai specifiniai, konkretūs ir neabejotini. Pavyzdžiui, pavaldumo grandine atkeliavęs ir vadui įteiktas raportas apie tam tikroje teritorijoje vykdomus jo pavaldinių nusikaltimus galėtų būti rimtas pagrindas manyti, jog vadas susipažino su tokia informacija, suvokė situacijos grėsmingą pobūdį, tačiau nesiėmė jokių veiksmų ir leido toliau pavaldiniams veikti neteisėtai. Tačiau praktiškai tokį ar panašius dokumentus, įrodančius faktinį vadų žinojimą, surinkti yra labai sunku ar net neįmanoma. Kadangi vadai užima labai svarbų vaidmenį konfliktų metu (ne tik duoda įsakymus, nuo kurių dažnai net gali priklausyti kitų asmenų gyvybė, tačiau taip pat turi galių bausti prasižengusius pavaldinius) yra numatyta savotiškai apsauginė ar papildoma *mens rea* forma – numanomas žinojimas. Numanomas žinojimas reiškia, kad faktiškai vadas galėjo ir *nežinoti* apie pavaldinių nusikaltimus, tačiau eidamas aukštas pareigas *turėjo galimybę numatyti jų atsiradimo grėsmę*<sup>9</sup>. Vadinamasis numanomo žinojimo standartas (taip apibendrintai vadinamas numanomo žinojimo turinys) tarsi įpareigoja vadus nuolat domėtis pavaldinių veiksmais, analizuoti gaunamą informaciją, o jei jos nepakanka, reikalauti papildomos<sup>10</sup>. Ši žinojimo forma užkerta kelią vadams teisinti pareigų nevykdymą vien tik nežinojimo faktu.

Taigi, faktinis žinojimas reiškia, kad vadas iš byloje pateiktų detalių įrodymų žinojo apie pavaldinių daromus ar ketinamus vykdyti nusikaltimus, o numanomas žinojimas yra, kai vadas turi prieinamos ir galimos disponuoti informacijos, kuri gali atkreipti jo dėmesį į pavaldinių atliekamos veikos rizikingą pobūdį ir duoti suprasti, jog papildomas tyrimas turi būti pradėtas, kad būtų nustatyta, ar pavaldiniai iš tikrųjų darė nusikalstamas veikas, ar ne<sup>11</sup>.

Numanomą žinojimą galima įrodyti vertinant faktinių aplinkybių visumą. Faktinės aplinkybės gali būti įvairios: pavaldinių nusikaltimų pobūdis, skaičius, pakartotinumai; laikotarpis, kurio metu buvo vykdomi nusikaltimai; dalyvaujančių nusikalstamose veikose pavaldinių skaičius ir jų užimama padėtis; vado duoti įsakymai; pavaldinių raportai ir jų prieinamumas vadui; vado buvimo vieta nusikaltimų vykdymo metu; pavaldinių charakteris; pavaldinių apmokymai ir jų tarptautinės humanitarinės teisės žinios ir kt. Tik įvertinus ir pasvėrus visas aplinkybes, kurios teismą priverstų neabejoti kaltinamojo žinojimo lygiu, gali kilti baudžiamoji atsakomybė, todėl numanomas žinojimas, skirtingai nei faktinis žinojimas, yra tarsi sukuriamas.

Numanomo žinojimo išraiškos įvairių tribunolų praktikoje istoriškai kito. Vieni tribunolai mokėsi iš ankstesnių tribunolų klaidų, kiti, deja, jas kartojo. Kitoje dalyje yra apžvelgiama numanomo žinojimo standartų evoliucija tribunolų praktikoje bei sutar-

9 Judgement, *Delalic and others* (IT-96-21-T), Trial Chamber, 16 November 1998, para. 383.

10 *Ibid.*, para. 383.

11 Zahar, A.; Sluiter, G. *International Criminal Law. A Critical Introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 267, 268.

tinėje teisėje, analizuojamas jų turinys ir pateikiamas tarptautinėje paprotinėje teisėje įsitvirtinęs žinojimo standartas.

## 2. Numanomo žinojimo standartas tarptautinėje paprotinėje teisėje

Iki šiuolaikinės vado atsakomybės, įtvirtintos 1977 m. priimtame 1949 m. Ženevos konvencijų pirmajame papildomame protokole (toliau – IPP), *ad hoc* tribunolų statuteose bei naujausiame šios doktrinos sutartiniame šaltinyje – Romos statute – susiformavimo praėjo nemažai laiko. Vado atsakomybės doktrina keitėsi kartu su tarptautinių teismų sprendimais, evoliucionavo prisitaikydama prie esamojo laiko realijų, ir dabar ji gerokai skiriasi nuo pradinio požiūrio. Jos kodifikacija tarptautiniu lygmeniu visada žengė paskui teoriją ir praktiką. Kaip taikliai pažymėjo G. Mettraux, ji nesusiformavo nei kaip detali, nei aiškiai apibrėžta atsakomybės forma. Ji greičiau augo kaip miglota ir beformė idėja, todėl ilgą laiką buvo daugybės debatų ir prieštarų nuomonių objektas<sup>12</sup>. Vady atsakomybės doktrina pirmą kartą „surankiota“ iš pavienių dokumentų ir pradėta taikyti Niurnbergo bei JAV karo komisijos Maniloje (toliau – JKKM) procesų metu. Doktrinos „startas“ sukėlė milžiniškas diskusijas.

Bene daugiausiai kritikos susilaukusi yra JKKM spęsta generolo Tomoyuki Yamashita byla. Yamashita, Imperinės japonų armijos Filipinuose vadas, buvo nuteistas mirties bausme už tai, kad nesugebėjo užkirsti kelio pavaldiniams žudyti civilius Maniloje. JKKM teigė, kad yra absurdiška vadą laikyti žudiku ar prievartautoju dėl to, kad vienas iš jo kareivių įvykdė žmogžudystę ar ką nors išprievartauja. Tačiau kai žudymai, prievartavimai ar kiti žiaurūs nusikaltimai yra labai plačiai paplitę ir vadas neįdėdą jokių pastangų, kad išsiaiškintų tokių veikų buvimą ir jas sukontroliuotų, tuomet jis gali būti laikomas atsakingu už pavaldinių veiksmus<sup>13</sup>. Prokurorai kaltinime teigė, kad nusikaltimai buvo tiek užsitęę ir taip plačiai paplitę, jog jie arba turėjo būti tyčia leisti vykdyti, arba slaptaį įsakyti<sup>14</sup>. Byloje nebuvo pateikta jokių faktinių įrodymų, patvirtinančių generolo Yamashita tam tikrą žinojimo laipsnį apie pavaldinių vykdytus nusikaltimus, net atvirkščiai, gynyba įrodė, kad JAV kontraatakos metu buvo nutrauktos ryšio linijos, dėl kurių Yamashita neturėjo jokių galimybių susižinoti su savo daliniais. Tačiau, deja, JKKM pasidavė prokurorų suformuotai žinojimo prezumpcijai: jei nusikaltimai buvo plačiai paplitę, vadinasi, vadas privalėjo apie tai žinoti. Taigi faktiškai Yamashita kaltė liko neįrodyta – JKKM *mens rea* elemento nenagrinėjo, o tiesiog jį preziumavo. G. Mettraux teigimu, Yamashita precedentas tarptautinėje baudžiamojoje teisėje yra puikus pavyzdys, kaip nesuvaldoma teisėjų vilionė kurti teisę gali virsti norimu ir nebūtinai teisėtu rezultatu<sup>15</sup>. Nors Yamashita byloje buvo akivaizdžiai paneigtas individua-

12 Mettraux, G., *supra* note 8, p. 5.

13 *U.S. v. Tomoyuki Yamashita*, Law Reports of Trials of War Criminals. Selected and prepared by the United Nations War Crimes Commission, Vol. IV, p. 35.

14 *Ibid.*, p. 34.

15 Mettraux, G., *supra* note 8, p. 8.



lios kaltės principas, pasiremta abejotina „objektyviosios atsakomybės“ doktrina, tačiau jos teigiama pusė tarptautinės teisės atžvilgiu nekvestionuojama dėl joje suformuotos taisyklės: vadai gali atsakyti už pavaldinių nusikaltimus, jei nesugeba tinkamai vadovauti.

Vadų atsakomybės doktriną toliau plėtojo JAV Okupacinis tribunolas Niurnberge (toliau – JOTN) Wilhelm List<sup>16</sup> byloje. Dvylika nacistinės Vokietijos generolų, vadavusių Balkanų kampanijai, atsidūrė kaltinamųjų suoluose. JOTN itin atsargiai žvelgė į JKMM suformuotą precedentą Yamashita byloje ir nuo pat pradžių teigė, kad JKMM sprendimai teismo neįpareigoja,<sup>17</sup> be to, šiose bylose skiriasi įrodymų pobūdis ir kiekis<sup>18</sup>. Iš tiesų Wilhelm List byloje prokurorų darbas buvo kur kas paprastesnis: kadangi į vadavietę buvo nuolat siunčiami raportai apie kareivių vykdomus nusikaltimus, prokurorams nereikėjo „kabintis“ už didelio masto nusikaltimų vykdymo fakto. Vieno kaltinamųjų Wilhelmo Listo gynyba laikėsi pozicijos, kad informacijos kaltinamasis apie pavaldžių kareivių vykdomą įkaitų žudymą negavo, nes žudymų metu jo vadavietėje nebuvo. Skirtingai nei Yamashita byloje, JOTN pabrėžė, kad įrodant kaltę yra būtina remtis konkrečiais įrodymais, kurie gali parodyti tam tikrą kaltinamojo ketinimo laipsnį<sup>19</sup>. JOTN aiškino, kad vadai turi būti laikomi atsakingais už pavaldinių veiksmus, jeigu jie apie tai žinojo ar privalėjo žinoti<sup>20</sup>, bei pridūrė, kad vadai turi pareigą reikalauti informacijos apie pavaldinių veikas toje teritorijoje, kur jie yra paskirti, o jei informacijos nepakanka, – reikalauti papildomos<sup>21</sup>. Taigi, JOTN nuomone, vadai negali teisintis nebuvimo vietoje fakto, kadangi turi pareigą nuolat domėtis pavaldinių atliekamais veiksmais, o tokios pareigos nevykdymas, nepriklausomai nuo šalutinių aplinkybių, yra viena iš baudžiamąją atsakomybę lemiančių aplinkybių. Tokia JOTN pozicija stokoja išsamesnio paaiškinimo, kadangi ne visais atvejais susižinoti yra įmanoma ir tai nebūtinai priklauso nuo vadų (pavyzdžiui, Yamashita atveju). Nors iš šios bylos konteksto ir iškrito principas *ultra posse nemo obligatur*<sup>22</sup> ir numanomo žinojimo standartą Tribunolas vos palietė, tačiau doktrina gana stipriai pasistūmėjo į priekį – pripažinta, kad žinojimas turi būti ne preziumuojamas, o įrodomas.

Numanomo žinojimo standartą kiek išsamiau nagrinėjo JOTN *Wilhelm von Leeb*<sup>23</sup> byloje. Šio proceso metu buvo teisiškai trylika aukštesnių nacistinės Vokietijos *Vermachto* struktūrų pareigūnų. JOTN vėlgi kritiškai žvelgė į Yamashita sprendimą. Tribunolas teigė, kad karinis pavaldumas yra svarbus, tačiau ne visa lemiantis baudžiamosios vadų atsakomybės bruožas. Tiek karinio, tiek administracinio pobūdžio valdžios įgalio-

16 Ši byla dar žinoma kaip „Įkaitų byla“ (angl. *Hostages trial*).

17 *U.S. v. Wilhelm List and others*, Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, 1946-1949, Vol. XII, p. 86.

18 *U.S. v. Wilhelm List and others*, Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, Vol. VIII, p. 89.

19 *U.S. v. Wilhelm List and others*, Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, Vol. XI, p. 1261.

20 Angl. *Ought to have known*. *Ibid.*, p. 1303.

21 *Wilhelm List and others*, TWC, *supra* note 18, p. 71.

22 Lot. *Niekas nėra įpareigotas daryti to, kas neįmanoma*.

23 Dar vadinama „Aukštųjų vadų“ byla (angl. *High command case*).

jimai yra susiję, tačiau ne vienodi. Modernieji konfliktai pasižymi didele decentralizacija. Aukštesnio rango vadas negali būti nuolat informuotas apie visas karinių operacijų, vykdomų jo pavaldinių, detales. Jis turi teisę manyti, jog užduotys, paskirtos jo pavaldiniams, bus teisėtai vykdomos. Todėl kaltė negali būti priskirta kiekvienam vadui vien dėl jo pareigų pobūdžio – turi būti asmeninis nerūpestingumas. Taip gali atsitikti tik tuomet, kai tam tikras veiksmas yra tiesiogiai priskiriamas vadui arba kai vado nesugebėjimas kontroliuoti pavaldinių yra nusikalstamo nerūpestingumo pasekmė. Asmeninis nerūpestingumas neatsakingai ir amoraliai nepaisant pavaldinių neteisėtų veiksmų prilygsta tyliam sutikimui ar tokių veiksmų toleravimui<sup>24</sup>. Tribunolas taip pat pridūrė, kad atsakomybės kilimui vadai privalo žinoti apie pavaldinių nusikalstamas veikas ir tyliai su tuo sutikti, dalyvauti juos vykdamas arba dėl nerūpestingumo apskritai į tai nesivelti<sup>25</sup>. Taigi JOTN įvedė į vadų atsakomybę dar vieną naujovę – nerūpestingumo reikalavimą, pagal kurį, jei nėra įrodyta, kad vadas faktiškai žinojo apie pavaldinių nusikaltimus, jis taip pat laikomas atsakingu, jei buvo neatidus ar nerūpestingas su jam prieinama informacija ir dėl to nesugebėjo sukontroliuoti savo pavaldinių. Tačiau JOTN šioje (kaip ir Wilhelm List) byloje neplėtojo vadų pareigos įgyti informacijos turinio. Ar vadai visada privalo žinoti apie pavaldinių veiksmus, ar nežinojimas gali kartais būti ir pateisinamas? Koks turėtų būti tokios informacijos pobūdis? Kiek jos pakaktų, kad vadą būtų galima laikyti nerūpestingu? Kaip apskritai reikėtų vertinti nerūpestingumą? Gal į vertinimą derėtų įtraukti protingo (atsakingo) vado standartą?

Pokario karo teismų praktikoje susiformavusi vadų atsakomybės doktrina, deja, nebuvo iki galo išplėtotą. Vieni teisėjai ryžosi drastiškiems teisės kūrimo veiksams, per daug dėmesio neskirdami vadų *mens rea* numanomo žinojimo standarto plėtotei, o tiesiog lengvindami darbą jo preziumavimu, kiti nors ir stengėsi paaiškinti priežastis, kodėl vadą reikia laikyti atsakingu, nors jis faktiškai apie pavaldinių nusikaltimus nieko nežinojo, tačiau tai darė pernelyg abstrakčiai. Susižinojimo pareigos, lemančios numanomo žinojimo standarto sukūrimą ir atsakomybės kilimą, turinio plėtotę teismai, rodos, paliko vėlesniems procesams, deryboms dėl sutarčių ar net mokslininkų diskusijoms.

IPP pirmą kartą tarptautiniu lygmeniu buvo įtvirtinta vadų atsakomybės doktrina. Valstybės, protokolo dalyvės, buvo įpareigosotos savo nacionalinės teisės sistemas modifikuoti taip, kad jos atitiktų Protokolo nuostatas. Vadų atsakomybė dėl šio Protokolo tapo nebe vien tik valstybių nacionalinės teisės kategorija, tačiau ir tarptautinių įsipareigojimų dalimi. IPP 86 straipsnio 2 dalyje nustatyta, jog „*Tai, kad konvenciją ar šį protokolą pažeidė pavaldinys, neatleidžia jo vadovų nuo baudžiamosios ar drausminės atsakomybės, jei jie žinojo ar turėjo informacijos, kuria remdamiesi galėjo padaryti išvadą tuo metu galiojusiomis aplinkybėmis, kad pavaldinys daro ar ketina padaryti pažeidimą, ir jei nesiėmė pagal savo galimybes visų įmanomų priemonių užkirsti kelią tam pažeidimui ar jį pašalinti.*“<sup>26</sup> Šis straipsnis turi būti skaitomas kartu su 87 straipsniu, nustatančiu vadų pareigas užkirsti kelią ir prireikus pašalinti Protokolo pažeidimus

24 *U.S. v. Wilhelm von Leeb and others*, Law Reports on Trials of War Criminals, 1949. Vol. XII, p. 76.

25 *Ibid.*, p. 77.

26 1949 m. Ženevos konvencijų papildomas protokolai dėl tarptautinių ginkluotų konfliktų aukų apsaugos (I Protokolas). *Vastybės žinios*. 2000, Nr. 63-1909.



bei apie tai pranešti kompetentingiems subjektams. Daugiausiai keblumų šiuose straipsniuose kelia vadų *mens rea* nustatymas, ypač kiek tai susiję su pareigų nevykdymu dėl nerūpestingumo. IPP tekstas kaltės formos neįvardija. Tarptautinio Raudonojo Kryžiaus Komiteto parengtame šio protokolo komentare teigiama, kad vado nerūpestingumas turi būti toks rimtas, kad prilygtų nusikalstamam ketinimui<sup>27</sup>. Tačiau ar vadų nerūpestingas elgesys, dėl kurio jie nesusižino apie pavaldinių nusikaltimus, gali apskritai prilygti nusikalstamam ketinimui? Anot J. S. Martinezo, pati nerūpestingumo esmė yra nusikalstamo ketinimo nebuvimas<sup>28</sup>. Tad lieka neaišku, kiek nerūpestingas turi būti vadas, kad jo neveikimas galėtų užtraukti jam atsakomybę? Dar daugiau neaiškumų kelia paties IPP 86 straipsnio 2 dalies tekstas, kadangi jo vertimas anglų ir prancūzų kalbomis skiriasi. Angliškas tekstas skamba taip: informacija apie pavaldinių veiksmus gali leisti padaryti išvadą (angl. *information which should have enabled them to conclude*), kad pavaldiniai daro ar ketina padaryti pažeidimą. Prancūziškame IPP tekste žodžio „gali“ nelieka, o norma verčiama taip: informacija apie pavaldinių veiksmus leidžia padaryti išvadą (pranc. *des informations leur permettant de conclure*), kad pavaldiniai daro ar ketina padaryti pažeidimą. Žodžio „gali“ pavartojimas ar nevartojimas turi esminės reikšmės nustatant *mens rea*. Jei informacija „gali“ leisti daryti tam tikras išvadas (angliškas vertimas) ir informacija „leidžia“ daryti išvadas (prancūziškas vertimas), kyla klausimas, kokia informacija „gali“, o kokia „leidžia“ daryti išvadas? Informacija „leidžianti“ daryti išvadas, tarsi turi būti konkretesnė nei „galinti“ leisti daryti išvadas, kadangi „gali“ yra labai plati kategorija, pagrįsta tikėtinumu, o tikėtinas, kaip žinoma, egzistuoja visada. Todėl angliškas IPP tekstas suformuoja tarsi būtinybę nuolat ieškoti informacijos, kadangi yra tikėtina, jog bet kokia informacija gali leisti daryti tam tikras išvadas. Prancūziškas tekstas informacijos pobūdį sukonkretina ir pareigą imtis tam tikrų priemonių prieš pavaldinius sukuria tik tuomet, kai informacija yra specifinė, o ne „galinti“ leisti suprasti reikšmingas aplinkybes. IPP komentaras paaiškina, kad, atsižvelgiant į šio Protokolo objektą ir tikslą, prancūziškam tekstui turi būti teikiama pirmenybė prieš anglišką<sup>29</sup>. Tačiau kadangi IPP komentaras yra neoficialus, praktiškai IPP neaiškumas lieka – ar vadai turi pareigą išsireikalausiti visapusiškos informacijos, ar ne? Jei taikome prancūzišką tekstą, tai kuo pasireiškia informacijos specifiškumas (konkretumas)? Ar numanomo žinojimo standartas gali būti suformuotas remiantis pareigos įgyti informacijos tyčiniu nevykdymu, ar tokios pareigos nevykdymu dėl nerūpestingumo? Į šiuos klausimus ganėtinai sėkmingai atsakė *ad hoc* tribunolai.

Prieš išsamesnį *ad hoc* tribunolų praktikos nagrinėjimą verta aptarti tarptautinės paprotinės teisės įtaką šių tribunolų sprendimams. TB TJ ir TB TR savo sprendimuose dažnai akcentuodavo, kad tarptautinė teisė, kurią jie taiko, yra tarptautinės paprotinės teisės atspindys<sup>30</sup>. JT Generalinio Sekretoriaus pranešime dėl JT rezoliucijos Nr. 808,

27 *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Sandoz, Y. (ed.). Geneva: Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 1012, para 3541.

28 Martinez, J. S. Understanding Mens Rea in Command Responsibility: From Yamashita to Blaskic and Beyond. *Journal of International Criminal Justice*. 2007, 5(3): 654.

29 *API Commentary*, op. cit., p. 1013, para 3545.

30 *Blaskic* trial judgement, *supra* note 1, para. 164; *Delalic* trial judgement, *supra* note 9, para. 293; Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to Command Responsibility. *Hadzihasanovic*

steigiančios TBTJ, teigiama, kad tarptautinis tribunolas turi taikyti tas tarptautinės humanitarinės teisės normas, kurios yra neabejotina tarptautinės paprotinės teisės dalis<sup>31</sup>. TBTJ ir TBTR savo sprendimus neretai grįsdavo ankstesniais precedentais, cituodavo ir pritaikydavo taisykles, suformuotas ankstesniuose savo sprendimuose, todėl šių tribunolų praktika pasižymi vientisumu ir teisiniu tęstinumu, suteikiančiais sprendimams tam tikrą teisinio tikrumo laipsnį. Dėl šios priežasties kiti teismai, pavyzdžiui, Specialusis Siera Leonės teismas ar Bosnijos ir Hercegovinos valstybės teismas, remdavosi *ad hoc* tribunolų sprendimais ir cituodavo jų nuostatas, kaip atsipindinčias tarptautinę paprotinę teisę<sup>32</sup>. Taigi *ad hoc* tribunolų sprendimams tarptautinė paprotinė teisė turėjo labai didelės įtakos, kadangi jie buvo įpareigoti ją taikyti. Todėl nesuklystume teigdami, kad šie sprendimai yra savotiškas tarptautinės paprotinės teisės, reguliuojančios individualią tarptautinę baudžiamąją atsakomybę, susistemintas ir išaiškintas rinkinys.

TBTJ ir TBTR statutuose yra numatytos beveik identiškos normos, reglamentuojančios vadų atsakomybę: faktas, kad nusikaltimas, priklausantis Tribunolo jurisdikcijai, buvo įvykdytas pavaldinių, neatleidžia jų vado nuo baudžiamosios atsakomybės, jei vadas žinojo ar turėjo pagrindą žinoti, kad pavaldiniai ketino įvykdyti tokias veikas ar įvykdė, ir nesiėmė būtinų ir tinkamų priemonių užkirsti kelią nusikaltimams ar bausti nusikaltimo vykdytojus<sup>33</sup>. Kaip matome, atsakomybė vadams kyla nevykdant savo pareigų dėl informacijos stokos, kuriai įgyti jie turėjo pagrindą. „Turėjo pagrindą žinoti“ yra numanomo žinojimo forma, kuri reiškia, kad vadai, turintys pakankamai prieinamos informacijos, galinčios atkreipti jų dėmesį į galimą ar tikėtiną pavaldinių nusikaltimų vykdymą, negali išvengti atsakomybės, remdamiesi nežinojimu. Vadai negali tyčia nekreipti dėmesio į nusikalstamas veikas bei tyčia ignoruoti informaciją, kad nusikaltimai gali būti arba jau yra įvykdyti<sup>34</sup>. Kitais žodžiais tariant, informacijos, liudijančios apie pavaldinių nusikalstamų veiksmų tikėtinumą, turėjimas gali būti pakankamas pagrindas įrodyti antrąjį atsakomybės elementą. TBTJ taip pat paaiškino, ką reikėtų laikyti informacija, galinčia atkreipti vadų dėmesį į pavaldinių vykdomus nusikaltimus. Informacija gali būti tiek rašytinės, tiek žodinės formos, nesvarbu, ar pagal organo vidaus sistemos taisykles reikalaujama tik tam tikra forma. Ji turi būti prieinama vadui. Informacija nebūtinai turi būti specifinė, atskleidžianti konkrečias neteisėtas veikas ar galimą jų atsiradimą, pavyzdžiui, gali pakakti vien fakto, kad vadovaujamas karys yra nestabilaus charakterio, linkęs smurtauti ar vartojo alkoholį prieš išsiunčiamas į misiją<sup>35</sup>. Informacija turi duoti savotišką pavojaus signalą, kad kyla grėsmė neteisėtiems

and others (IT-01-47-AR72), Appeals Chamber, 16 July 2003, paras. 35, 44–46, 55; Separate and Partially Dissenting Opinion of Judge Schomburg, *Oric* (IT-03-68-A), Appeals Chamber, 3 July 2008, para. 11.

31 Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993). UN Doc. S/25704, para. 34.

32 Judgement, *Brima and others* (SCSL-04-16-T), Trial Chamber, 20 June 2007, para. 782; Judgement, *Fofana and Kondewa*, (SCSL-04-14-T), Trial Chamber, 2 August 2007, para. 233; Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina v. *Rasevic and Todovic* (X-KR/06-275), 28 February 2008, p. 146.

33 Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. UN Doc. S/25704, art. 7(3); Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda. UN Doc. S/RES/955, art. 6(3).

34 *Delalic* trial judgement, *supra* note 9, para. 387.

35 *Delalic* appeal judgement, *supra* note 1, para. 238.

veiksmams atsirasti bei įpareigoti vadą imtis tolesnių tiriamųjų veiksmų<sup>36</sup>. Ji nebūtinai turi atkelti iš vidinių struktūros, kuriai vadas priklauso, šaltinių, o gali būti teikiama ir suinteresuotų tarptautinių organizacijų ar net žiniasklaidos<sup>37</sup>. JKKM ir JOTN nagrinėtosiose bylose nustatė, kad vadai turi pareigą nuolat domėtis pavaldinių veiksmais, o tokios pareigos nevykdymas gali užtraukti baudžiamąją jų atsakomybę. Tačiau ar iš tikrųjų pareiga įgyti informacijos vadų atsakomybės doktrinoje gali sukelti baudžiamąją atsakomybę? Juk *ad hoc* tribunolų statutuose numatytos tik dvi pareigos: užkirsti kelią pavaldinių nusikaltimams ir bausti jau nusikaltusius pavaldinius. Gal vis dėlto pareiga įgyti informacijos, nors ir neįtvirtinta tiesiogiai, tačiau gali būti kildinama iš prieš tai minėtų dviejų pareigų? Atsakymų į šiuos klausimus sudėtingumą liudija TBTJ sprendimų *Delalic* ir *Blaskic* bylose prieštaravimas. Pareiga žinoti (įgyti informacijos) *Delalic* ir *Blaskic* kolegijų buvo pripažinta kaip tarptautinės paprotinės teisės norma, tačiau jos interpretacijos skyrėsi. Tai reiškia, kad skyrėsi ne tik *mens rea* nustatymo ypatumai, bet apskritai atsakomybės kilimo pagrindai.

*Delalic* byloje prokurorai teigė, kad „turėjo pagrindą žinoti“ standartą sudaro du svarbūs elementai: pirma, vadas turėjo informacijos, kuri atkreiptų jo dėmesį į galimą pavaldinių nusikaltimų vykdymą ar nusikaltimus jau esant įvykdytus. Antra, vadas stokojo informacijos dėl savo pareigos būti informuotam nevykdymo<sup>38</sup>. TBTJ nustatė, kad pareigos būti informuotam nevykdymas nesudaro atskiro nusikaltimo pagal statutą bei pažymėjo, jog svarbiausias momentas nustatant žinojimą yra ne pareigos būti informuotam nevykdymas, o tyčinis nesinaudojimas turimomis priemonėmis, kuriomis vadas gali save informuoti. Teismas atmetė antrąjį prokurorų siūlytą „turėjo pagrindą žinoti“ elementą, pagal kurį pareigos būti informuotam nesilaikymas neišvengiamai turi sukelti baudžiamąją atsakomybę, argumentuodamas, kad tokiu atveju vado atsakomybė pavojingai priartėtų prie griežtos atsakomybės formos (atsakomybės be kaltės) ar atsakomybės dėl nerūpestingumo, juolab kad ne visais atvejais tokios pareigos nevykdymas, sukeliantis drausminę atsakomybę, gali užtraukti ir baudžiamąją<sup>39</sup>. TBTJ *Delalic* bylos teisėjų kolegija taip pat aptarė IPP 86 straipsnio 2 dalyje numatytą žinojimo standartą – „Turėjo informacijos, kuria remdamasis galėjo padaryti išvadą.“ Šio standarto reikšmę Teismas paaiškino taip: turima omenyje tokia informacija, kurią turėdamas vadas būtų įpareigotas įgyti daugiau informacijos (pavyzdžiui, imtis tolesnių tiriamųjų veiksmų), dėl to turėdamas tokio pobūdžio informacijos jis „turėtų pagrindą žinoti“<sup>40</sup>. *Delalic* byloje teismas konstatavo, kad IPP suformavo naują standartą, pagal kurį vadai negali atsakyti vien tik už pareigos žinoti nevykdymą – jų *mens rea* laikomas nustatytu, jei jie turi pagrindą žinoti, t. y. turi tokios informacijos, kuri bent jau gali vadą įspėti apie galimus pavaldinių nusikaltimus ir taip įpareigoti jį imtis tolesnių veiksmų, kurių pagrindu jis

36 Judgement, *Hadzihasanovic and Kubura* (IT-01-47-A), Appeals Chamber, 22 April 2008, para. 28.

37 Judgement, *Blaskic*, (IT-95-14-A), Appeals Chamber, 29 July 2004, para. 618. (teismas rėmėsi įvairiais faktoriais, nustatydamas numanomo žinojimo buvimą, iš kurių vienas buvo tarptautinių organizacijų atstovų pranešimai); *Galic* trial judgement, *supra* note 7, para. 704 (teismas pripažino žiniasklaidos kaip pagalbinės informavimo priemonės svarbą nustatant vado *mens rea*).

38 *Delalic* appeal judgement, *supra* note 1, para. 224.

39 *Ibid.*, para. 226.

40 *Ibid.*, para. 233.

arba išsiaiškintų, kad nusikaltimų nėra, arba, jei yra, imtųsi vykdyti pareigas „užkirsti kelią“ ar „bausti“.

*Blaskic* byloje TBTJ pirmos instancijos teisėjų kolegija pareigos žinoti interpretavimo kelią pasirinko skirtingą. Tihomiras Blaskičius buvo Kroatijos gynybos tarybos ginkluotųjų pajėgų<sup>41</sup> štabo vadas. Jis buvo kaltinamas nusikaltimais, kuriuos apima tiek individuali baudžiamoji, tiek vado atsakomybė<sup>42</sup>. Anot teismo, išanalizavus Niurnbergo ir Tokijo tribunolų praktiką, vadas gali atsakyti už pavaldinių nusikaltimus, jei nepasinaudojo jam prieinamomis priemonėmis, padedančiomis susižinoti apie teisės pažeidimus. Tai reiškia, kad jis turėjo žinoti apie nusikaltimus, o toks nesugebėjimas susižinoti sukelia baudžiamąją atsakomybę<sup>43</sup>. Kitais žodžiais tariant, Teismas pripažino, kad baudžiamoji atsakomybė kyla tuomet, kai vadas nevykdo pareigos imtis tyrimo dėl pavaldinių galimų nusikaltimų. Priešingai nei *Delalic*, *Blaskic* byloje nebuvo užsiminta apie informacijos, keliančios įtarimą dėl galimų nusikalstamų veikų atsiradimo, pobūdį. Pagal *Blaskic* sprendimą išeitų taip, kad nustatant *mens rea* užtenka vien fakto, kad vadas nevykdė pareigos susižinoti, o ne kad gavo informacijos, liudijančios apie galimą nusikaltimą, ir tyčia nesiėmė jokių papildomų tiriamųjų veiksmų. Šis sprendimas kelia abejonių ir dėl to, kad Tribunolas žinojimo nebuvimą siejo su paprastu nerūpestingumu. Pagal ankstesnę teismų praktiką, sąvokos „nerūpestingumas“ vartojimas gali sukelti nemažai problemų aiškinant vado atsakomybės doktriną. Vadas atsako ne dėl to, kad dėl nerūpestingumo neįvykdė savo pareigų, o dėl to, kad tų pareigų nevykdė tyčia<sup>44</sup>. Apeliaciniai TBTJ rūmai pirmosios instancijos *Blaskic* sprendimą iš dalies pakeitė, kiek tai susiję su informacijos pobūdžiu, pritardami *Delalic* sprendimui, kad vadui baudžiamoji atsakomybė gali kilti tik tuomet, kai jis turėjo prieinamos informacijos, kuri atkreiptų jo dėmesį į pavaldinių nusikaltimus. Vien už pareigos gauti informaciją nevykdymą negalima pripažinti vado kaltu, kadangi tokia pareiga nėra suformuluota statute<sup>45</sup>. Teismas taip pat sukritikavo pirmosios instancijos sprendimo dalį, kurioje buvo vartojama „nerūpestingumo“ sąvoka, cituodamas TBTR *Bagilishema* bylos sprendimą: būtų nesąžininga ir bereikalinga laikyti kaltinamąjį kaltu dėl nerūpestingumo, kai ši sąvoka tarptautinėje baudžiamojoje teisėje dar nėra tiksliai apibrėžta, todėl bet koks rėmimasis nerūpestingumu vadų atsakomybės kontekste gali įvesti sumaišties<sup>46</sup>. Nerūpestingumas, kaip kaltės laipsnį žyminti teisinė kategorija, be abejo, yra netinkama vadų atsakomybės kontekste. TBTR *Akayesu* byloje teigė, kad nusikalstamas ketinimas yra kiekvieno nusikaltimo būtinas moralinis elementas, todėl svarbu įsitikinti, kad piktavališkas ketinimas ar bent jau nerūpestingumas buvo toks rimtas, kad prilygo tyliam sutikimui ar net tyčiniam ketinimui<sup>47</sup>. Šią formuluotę suprasti yra ganėtinai sunku, kadangi kaltės kate-

41 Kroat. *Hrvatsko vijeće obrane* (HVO). Bosnijos ir Hercegovinos teritorijoje Bosnių karo metu pasiskelbusios Kroatų Respublikos ginkluotosios pajėgos.

42 ICTY statute, *supra* note 33, art. 7(1), 7 (3). *Blaskic* trial judgement, *supra* note 1, para. 9.

43 *Blaskic* trial judgement, *supra* note 1, para. 322.

44 Judgement, *Bagilishema* (ICTR-95-1A-A), Appeals Chamber, 3 July 2002, 35.

45 *Blaskic* appeal judgement, *supra* note 37, para. 62.

46 *Ibid.*, para 63.

47 Judgement, *Akayesu* (ICTR-96-4-T), Trial Chamber, 2 September 1998, para. 489.

gorijos yra subjektyvus ir nuo aplinkybių priklausantis baudžiamosios atsakomybės įrodinėjimo objektas. Paprastas nerūpestingumas yra tinkamo apdairumo nebuvimas. Tai yra neveikimas turint pareigą veikti deramai rūpestingai, kai tokiais pačiomis sąlygomis apdairus ir protingas vadas būtų taip elgęsis. Didelis nerūpestingumas, kita vertus, yra aukštesnis nusikalstamo nerūpestingumo laipsnis, kurį sudaro didelis, neatsargus ir sąmoningas ar savavališkas numanomų pasekmių kitų asmenų atžvilgiu nepaisymas. Taigi didelis nerūpestingumas turėtų būti siejamas su didele tikimybe, jog neigiami padariniai atsiras arba jų nebus išvengta. Jei paprastam nerūpestingumui keliamas protingo asmens lyginamasis kriterijus, tuomet dideliame nerūpestingumui, teoriškai, turėtų būti keliamas neprotingo asmens standartas<sup>48</sup>. Esant dideliame nerūpestingumui neigiami padariniai yra tarsi akivaizdūs, todėl nėra jokios būtinybės lyginti to su protingu asmeniu. Jei ant generolo darbo stalo vadavietėje yra daugybė dokumentų, laiškų ar skundų, adresuotų iš to paties regiono ir liudijančių apie vykdomus nusikaltimus prieš karo belaisvius stovyklose, ir apie tai net žiniasklaidoje pranešama, tuomet yra aišku, kad vado neveikimas (pareigų užkirsti kelią ir bausti nevykdymas) yra didelio nerūpestingumo pasekmė arba net tokių nusikaltimų toleravimas (tylus sutikimas). Vis dėlto tokioje hipotetinėje situacijoje vado kaltė būtų labiau tyčinė nei neatsargi. Tad vadų atsakomybės doktrinoje yra vengiama kalbėti apie vadų nerūpestingumą, kaip neveikimo priežastį, o jei įrodyti tyčios neįmanoma, tik tuomet remiamasi didelio, o ne paprasto nerūpestingumo kaltės laipsniu.

Taigi *ad hoc* tribunolai užpildė spragą, beveik pusę amžiaus trukdžiusią efektyviai taikyti doktriną. Numanomo žinojimo standartas, pagal paprotinę teisę, yra „turėjo pagrindą žinoti“. Pagrindas čia reiškia prieinamą ir laisvai vadų disponuojamą informaciją, kuri nebūtinai turi būti konkreti, tačiau įspėjanti apie grėsmę ar žyminti tikėtinumą, kad pavaldiniai nusikalto ar ketina nusikalsti. Negalima preziumuoti, kad vadas turėjo žinoti apie nusikaltimus vien dėl jų paplitimo fakto. Turi būti įrodyta, kad į vadavietes atkeliavusiuose dokumentuose, tarptautinių organizacijų pareiškimuose, žiniasklaidoje ir kituose informacijos šaltiniuose buvo duomenų, nebūtinai pagrįstų, žyminčių tam tikrą pavojų ar net menkiausią tikimybę, jog nusikaltimai yra vykdomi. Kiekvienas vadas turi pareigą kontroliuoti savo pavaldinius, o tinkamas šios pareigos įgyvendinimas reikalauja atidumo. Jei vadas tyčia nieko nedaro (nevykdo pareigų), pavyzdžiui, apsimeta nieko nežinąs arba iš tikrųjų nežino būdamas itin nerūpestingas, nors aplinkybės leidžia teigti, kad jis turi pagrindą žinoti, tuomet jam turėtų kilti baudžiamoji atsakomybė. Ir ji kyla ne dėl to, kad vadas nevykdo pareigos gauti informacijos, o dėl to, kad nevykdo pareigų užkirsti kelią nusikaltimams ar bausti. Pareiga įgyti informacijos negali būti baudžiamąją atsakomybę užtraukianti aplinkybė, kadangi ji yra minėtų dviejų pareigų

48 Taip yra dėl to, kad esant paprastam neatsargumui kaltinamojo elgesys yra vertinamas pagal fiktyviai sukurktą „protingo ir apdairaus asmens“ teorinį konstruktą (kriterijų visumą) panašiomis į nagrinėjamos bylos aplinkybėmis. Vertinama, ar asmuo buvo pakankamai apdairus, ar galėjo numatyti veikos pavojingumą, ar galėjo numatyti tikėtinus jos padarinius. Tačiau kai asmuo yra labai nerūpestingas, protingo ir apdairaus asmens kriterijų nebereikia, kadangi toks elgesys pasižymi labai aukštu nerūpestingumo laipsniu, tarsi savaime aišku, kad protingas ir apdairus asmuo niekada taip nesielgtų. Tad jei asmuo imasi veiksmų, kurie net objektyviai žvelgiant yra itin rizikingi, jis tarsi elgiasi neprotingai, neapdairiai, todėl gali būti lyginamas su „atvirkščia“ protingo ir apdairaus asmens konstrukto versija – neprotingu ir neapdairiu asmeniu.



priežastis, o ne šios atsakomybės formos elementas. Dar giliau žvelgiant, vadų atsakomybės paskirtis yra tinkamas vadovavimas, t. y. tinkamas pareigų „užkirsti kelią“ ar „bausti“ vykdymas, o pareiga „įgyti informacijos“ yra šio tikslo pasiekimo priemonė. Tad galime suformuluoti vadų atsakomybės numanomo žinojimo standarto apibrėžimą, atitinkantį tarptautinę paprotinę teisę: tai faktinio žinojimo apie pavaldinių ketinamus vykdyti, vykdomus ar jau įvykdytus nusikaltimus nebuvimas, kai toks žinojimas turi egzistuoti dėl vadui prieinamos bendros informacijos, kurios turinyje akivaizdžiai atsiskleidžia tikimybė, jog pavaldiniai ketina, vykdo arba jau įvykdė nusikaltimą, ir tokio žinojimo stoka lemia tyčinį pareigų, sukeliančių baudžiamąją atsakomybę, nevykdymą arba jų nevykdymą dėl itin didelio vado nerūpestingumo.

### 3. Numanomo žinojimo standartas Romos statute ir jo atitiktis tarptautinei paprotinei teisei

Vadų atsakomybę reglamentuoja Romos statuto 28 straipsnis<sup>49</sup>. Šis straipsnis pagal subjektus padalytas į dvi dalis. Pirma dalis taikoma karo vadams<sup>50</sup> ir asmenims, vykdančioms karo vado funkcijas, o antra – visiems kitiems asmenims, nepatenkantiems į straipsnio pirmos dalies apimtį (pavyzdžiui, civiliams vadams)<sup>51</sup>. Atitinkamai skiriasi ir

49 28 straipsnis

*Kariuomenės vadų ir kitų vadovų atsakomybė*

Be kitų šiame Statute numatytų baudžiamosios atsakomybės pagrindų, už Teismo jurisdikcijai priklausančius nusikaltimus:

- a) Kariuomenės vadas arba asmuo, vykdančias kariuomenės vado funkcijas, traukiamas baudžiamojon atsakomybėn už Teismo jurisdikcijai priklausančius nusikaltimus, padarytus jo vadovaujama ir kontroliuojama karinių pajėgų, arba tuomet, kai jam vadovaujant toms pajėgoms ar jas kontroliuojant nusikaltimai buvo padaryti dėl jo nesugebėjimo reikiamai kontroliuoti tas pajėgas, jei:
  - i) tas kariuomenės vadas ar tas asmuo žinojo arba dėl tuometinių aplinkybių turėjo žinoti, kad tos pajėgos darė arba ketino daryti tokius nusikaltimus; ir
  - ii) tas karo vadas ar tas asmuo nesiėmė visų būtinų ir pagrįstų, nuo jo priklausančių priemonių, kad užkirstų kelią nusikaltimams arba juos sustabdytų, arba perduotų šį reikalą kompetentingoms institucijoms ištirti ir pradėti baudžiamąją persekiojimą.
- b) Dėl a punkte neapibūdintų vado ir jam pavaldžių kariškių santykių vadas traukiamas baudžiamojon atsakomybėn už Teismo jurisdikcijai priklausančius nusikaltimus, kuriuos jo vadovaujama ir kontroliuojama jam pavaldūs kariškiai padarė dėl jo nesugebėjimo juos tinkamai kontroliuoti, jei:
  - i) vadas arba žinojo, arba sąmoningai ignoravo informaciją, akivaizdžiai liudijančią, kad pavaldiniai darė arba ketino daryti tokius nusikaltimus;
  - ii) nusikaltimai buvo susiję su veiksmais, už kuriuos atsakė ir kuriuos kontroliavo vadas; ir
  - iii) vadas nesiėmė visų būtinų ir pagrįstų nuo jo priklausančių priemonių, kad užkirstų kelią nusikaltimams arba juos sustabdytų, arba perduotų šį reikalą kompetentingoms institucijoms ištirti ir pradėti baudžiamąją persekiojimą.

50 Lietuviškame įstatymo tekste vartojama „kariuomenės vado“ sąvoka, autorių nuomone, nėra tiksli, kadangi kariuomenės vadas yra aukščiausią padėtį kariuomenės hierarchijos grandinėje užimantis asmuo, o angliškame tekste minima „military commander“ sąvoka apima ir žemesnius rangus, pavyzdžiui, majoras, todėl lingvistiniu požiūriu sąvoka „kariuomenės vadas“, apimanti tik vieną asmenį, nėra tinkamai pavartota. Dėl šios priežasties straipsnyje yra vartojama „karo vado“ sąvoka.

51 Tarptautinio Baudžiamojo Teismo Romos statutas, priimtas 1998 m. liepos 17 d. Jungtinių Tautų diplomatinėje įgaliotųjų atstovų konferencijoje, skirtoje tarptautinio baudžiamojo teismo įsteigimui. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 49-2165, 28 str.



žinojimo standartai – karo vadai gali žinoti apie pavaldinių nusikaltimus, o civiliams vadams pakanka sąmoningai atmesti informaciją apie pavaldinių nusikaltimus. To iki šiol teismų praktikoje nebuvo, kadangi tiek civiliams, tiek karo vadams buvo taikomi vieno di numanomo žinojimo standartai. Ši straipsnio dichotomija sukelia nemažai problemų.

Iš pradžių aptarsime Romos statuto 28 str. a) dalį, taikomą karo vadams ir asmenims, vykdančioms karo vado funkcijas. Karo vadas traukiamas baudžiamojon atsakomybėn už nusikaltimus, padarytus jo vadovaujamų ir kontroliuojamų pajėgų, jei „žinojo“ ar „galėjo žinoti“<sup>52</sup>, kad tos pajėgos darė ar ketino daryti tokius nusikaltimus<sup>53</sup>. Ši norma apima du kaltės elementus: pirma, sąvoka „žinojo“ reiškia faktinį žinojimą, antra, „galėjo žinoti“ reiškia ne tyčinį nežinojimą, o nerūpestingumą. Toks statuto rengėjų požiūris į vado atsakomybės *mens rea* elementą, kaip matysime, ne tik kad per daug liberalizuoja vadų atsakomybės kilimo sąlygas, bet apskritai neatitinka tarptautinės paprotinės teisės.

Pasak M. Stryzako, „galėjo žinoti“ standartas reikalauja iš vado žinoti tai, ką protingas asmuo atitinkamomis aplinkybėmis būtų turėjęs žinoti. Šis standartas reikalauja išsiaiškinti, ar vadas rūpestingai siekė sužinoti apie situaciją iki nusikaltimų įvykdymo ir ar reagavo į juos taip, kaip apdairus vadas būtų reagavęs, todėl „galėjo žinoti“ standartu vertinamas vado elgesys iki nusikaltimų ir po jų. Nors vadas sąžiningai stokitų žinių, tai negalėtų atleisti jo nuo baudžiamosios atsakomybės, todėl žinojimas, kurio vadas iš tikrųjų neturėjo, pagal šį standartą, galėtų būti jam priskirtas remiantis tuo, kad jis jį galėjo turėti<sup>54</sup>. Kaip minėta anksčiau, tarptautinė paprotinė teisė numanomam žinojimui nustatyti reikalauja tokios informacijos, kuri vadą tarsi įspėtų apie tikėtiną pavaldinių nusikaltimo vykdymą ar įvykdymą. Toks tikėtinumas, žinomas vadui, įpareigoja jį imtis tolesnių veiksmų, kurie padėtų išsiaiškinti tiksliai aplinkybes ir arba stengtųsi užkirsti kelią nusikaltimams būti įvykdytiems, arba baustų jau prasižengusius pavaldinius. Nepaisant pokario teismų praktikos, įpareigojusios vadą įgyti informacijos, nepriklausomai nuo įspėjančio jos pobūdžio, *ad hoc* tribunolai apsiribojo atsakomybę labiau varžančiu, įspėjamumu paremtu numanomo žinojimo standartu<sup>55</sup>.

Suprasti numanomo žinojimo standartą Romos statute yra ganėtinai sunku, nes TBT praktika šiuo klausimu yra kukli, o Statuto tekstas tiesiogiai jo neįvardija. Vietintelė byla, kurioje TBT palietė vadų atsakomybę, yra Demokratinės Kongo Respublikos viceprezidento Jean-Pierre Bemba byla. Tarptautinė nevyriausybinė organizacija *Amnesty International* pateikė savo pastabas, susijusias su šia byla, kuriose minima, kad Romos statute nustatytas „galėjo žinoti“ standartas neapima įspėjamumo sąlygos, o reikalauja tik bendros pareigos įgyti informacijos. Tokio pobūdžio atsakomybės sąlygų švelninimas yra paremtas pačia vado pareigų prigimtimi. Dėl padėties ir turimų galių vadams unikaliai nustatyta pareiga užkirsti kelią galimiems tarptautinės teisės nusikalti-

52 Angl. *Should have known*.

53 TBT Romos statutas, *op. cit.*, 28 str. a) p.

54 Stryzak, M. Command Responsibility: How Much Should a Commander be Expected to Know? “The “Should Have Known” Standart” [interaktyvus]. *The Journal of Legal Studies*. 2000-2001, 11 [žiūrėta 2011-10-27]. <<http://www.usafa.edu/df/df/jls11.cfm>>.

55 Judgement, *Bemba* (ICC-01/05-01/08-406), *Amicus Curiae* Observations on Superior Responsibility Submitted Pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence. *Amnesty International*, 20 April 2009, paras 5, 6.

mams. Jei vadai bus pozityviai įpareigoti užtikrinti nuolatinį savęs informavimą apie pavaldinių veiksmus, tikėtina, kad ateityje užkirs kelią ar numalšins nusikaltimus greičiau. Pagal išpėjamumo sąlygą, būdingą „turėjo pagrindą žinoti“ standartui, turi būti užtikrinta, kad vadovavimo ir kontroliavimo struktūrose informacija apskritai pasieks vadus, o pagal „galėjo žinoti“ standartą, vadai yra skatinami užtikrinti, kad tokios informavimo priemonės faktiškai egzistuoja ir tinkamai veikia<sup>56</sup>. Todėl Romos statuto 28 straipsnio a) dalies i) punktas ne tik apima minėtą išpėjamumo kriterijų, bet išplečia vado atsakomybę iki tokių atvejų, kurie pagal tarptautinę baudžiamąją teisę nėra kriminalizuoti – kai vadas nežino tik dėl to, jog nesugebėjo tinkamai savęs informuoti apie pavaldinių elgesį. Statuto rengėjai įtraukė nerūpestingumo standartą į subjektyviąją nusikaltimo sudėties pusę. Nerūpestingumo standartas neužtraukia griežtos atsakomybės vadams. Vadas, kuris ėmėsi pakankamų priemonių, kad sužinotų apie pavaldinių nusikaltimus (buvo rūpestingas), tačiau vis tiek nesužinojo, negali būti pripažintas kaltu. Pakankamos priemonės galėtų būti efektyvios ir veiksmingos informacijos teikimo sistemos sukūrimas, kuri užtikrintų, kad informacija apie pavaldinių elgesį vadui pranešama greitai ir tiksliai<sup>57</sup>.

Pasak M. Stryszak, „galėjo žinoti“ standartas nėra neribotas. Taikant jį, svarbiausia atsižvelgti į vado padėtį pavaldumo grandinėje ir faktinę situaciją. Akivaizdu, kad paprastai kapitonas kovos lauke turėtų detaliau žinoti apie jį supančius įvykius ir dėl to greičiau reaguoti nei štabe esantis generolas. Panašiai yra ir tais atvejais, kai vadas, turintis gerai veikiančius ryšio priemones, gali efektyviau kontroliuoti ar drausminti savo pavaldinius nei tas, kurio priemonės neveikia<sup>58</sup>. Be einamų pareigų pavaldumo grandinėje ir faktinės situacijos, taikant „galėjo žinoti“ standartą, reikia atsižvelgti ir į pačios informacijos, formuojančios žinojimą, pobūdį. Kuo nusikaltimai yra žinomesni ir paplitę, tuo labiau tikėtina, kad vadas galėjo apie juos žinoti. Kuo patikimesnė informacija, tuo labiau tikėtina, kad vadas būtų žinojęs apie galimybę nusikaltimui atsirasti ir būtų užkirtęs jam kelią, ar, jei nusikaltimas buvo įvykdytas, būtų ėmęsis tinkamų priemonių bausti vykdytojus<sup>59</sup>. „Galėjo žinoti“ standartas, be abejo, turi privalumų. Pirma, jis naudingas tuo, kad įpareigoja vadus įgyti informacijos bei užkerta kelią jiems teisintis tuo, kad informacijos apskritai negavo. Pavyzdžiui, nesant teisinės pareigos įgyti informacijos, vadai galėtų išvengti atsakomybės teigdami, kad nebuvo tinkamos informavimo sistemos, kurios sukurti jie teisiškai neprivalėjo, negavo jokių pranešimų apie pavaldinių veiksmus iš atitinkamų pareigūnų, todėl nežinojo apie pavaldinių nusikaltimus. Dėl to esant švelnesniam standartui vadai galėtų tiesiog vengti kurti informavimo mechanizmą<sup>60</sup>. Antra, nereguliuose kariniuose judėjimuose kovotojai paprastai yra mažiau drausmingi nei profesionalūs kariai.

56 Bemba observations, *Amnesty International*, supra note 55, para. 8.

57 Ibid., paras. 10, 11.

58 Stryszak, M., supra note 53.

59 Ibid.

60 Levine, E. Command Responsibility: the Mens Rea Requirement. “What Standard of *Mens Rea* Should be Adopted by the International Criminal Court?” *Global Policy Forum* [interaktyvus] 2005 [žiūrėta 2011-10-27]. <<http://globalpolicy.org/component/content/article/163/28306.html>>.

„Galėjo žinoti“ standartas įpareigotų tokių kovotojų vadus palaikyti griežtesnės disciplinos sistemą jų atžvilgiu, juo labiau, kad pastarieji dažnai pasižymi priešišku, pykčiu, spontaniška agresija, todėl atitinkamai sumažėtų pavojus atsirasti „netikėtų“ nusikaltimų<sup>61</sup>. Trečia, vadai turi daugiausiai galimybių užkirsti kelią nusikaltimams atsirasti, todėl, prisiimdami tokias pareigas, jie įsipareigoja pagal tarptautinę teisę užtikrinti visuomenei, kad karo papročių ir taisyklių bus laikomasi, kad THT saugomiems asmenims pavojus sveikatai ar gyvybei neatsiras, o jei taip atsitiks, kalti asmenys bus nubausti. Vien dėl prisiimtų įsipareigojimų pobūdžio yra logiška reikalauti iš vado būti nuolat budriam ir informuotam apie bet kokius pavaldinių veiksmus, kadangi net sąžiningo nežinojimo atveju, pagal šį standartą, atsakomybės išvengti nepavyks. Nors toks, sakykime, moralinio pobūdžio „galėjo žinoti“ standarto pagrindimas yra įtikinamas, tačiau vis dėlto teisinio racionalumo stokoja.

Šis *mens rea* standartas efektyviai pakeičia žinojimo reikalavimą teisine žinojimo fikcija, pagal kurią žinojimas vadui priskiriamas dėl duomenų, kurių jis neturėjo. Taip darydamas TBT sumenkina *nulla poena sine culpa* principą, kuris ypač akcentuojamas vado atsakomybės doktrinoje. Vos tik įrodymai, kad vado pavaldiniai įvykdė nusikaltimus, apie kuriuos vadas turėjo žinoti, būtų pateikti teisme, net jeigu jis faktiškai apie nusikaltimus nieko nebūtų žinojęs, arba nebūtų įrodyta, kad jam tai buvo žinoma, vadas beveik visais atvejais būtų laikomas atsakingu. Todėl būtų pripažinta, kad nors vadas neturėjo jokios informacijos apie pavaldinių veiksmus, jis vis tiek neatliko pareigos imtis tinkamų priemonių užkirsti kelią nusikaltimams ar bausti. Atsakomybės pagrindas, remiantis šiuo standartu, krypta nuo nesugebėjimo užkirsti kelią ar bausti pareigų nevykdymo iki nesugebėjimo savęs informuoti. Taip tarsi ištrinamas trečiasis doktrinos elementas. Dėl šios priežasties toks nusikaltimo subjektyviosios pusės standartas ne tik neatitinka, bet ir prieštarauja tarptautinei paprotinei teisei.

TBT, priimdamas šį standartą, taip pat stipriai susiaurino fundamentalią karo vadų teisę į gynybą. TBTJ ir TBTR praktikoje vadai galėjo gintis remdamiesi tuo, kad jie nežinojo ar neturėjo pagrindo žinoti apie pavaldinių veiksmus, o Romos statute pagrindo žinoti visiškai nebelieka. Tai reiškia, kad nebelieka galimybės įrodyti nežinojimo priežasties, galimai pateisinsiančios vado pareigų nevykdymą, nes informacija apie pavaldinių veiksmus nebūtinai turi pasižymėti paprotinėje teisėje susiformavusiu įspėjamumo kriterijumi. Taigi, pagal TBT, vadas pripažįstamas kaltu dėl to, kad nesugebėjo tinkamai savęs informuoti (pavyzdžiui, įdiegti tam tikro raportų gavimo mechanizmo, kontrolės ir pan.), o pagal *ad hoc* tribunolus, vadas kaltas dėl to, kad gavo informacijos, leidžiančios padaryti tam tikras išvadas ir imtis tam tikrų veiksmų, bet to nesiėmė. Jei susiaurinama vadų teisė į gynybą, vadinasi, išplečiamos prokurorų galimybės apkaltinti. Tai savo ruožtu reiškia, kad vadų atsakomybė tampa ne teisingumo vykdymo instrumentu, o greičiau lengvesnio įkalinimo priemone. Kaip teigia G. Mettraux, vadai gali gintis tik savotiška būtinąja gintimi, pagal kurią, vadas, nežinantis apie pavaldinių veiksmus, negalėjo užkirsti jiems kelio ar bausti, nes dėl žinių trūkumo to padaryti buvo neįmanoma<sup>62</sup>.

61 Tai puikiai iliustruoja šiaurės Ugandos konflikto atvejį, Ruandos genocidas ir kt.

62 Mettraux, G., *supra* note 8, p. 212.

Problemų Romos statute kelia ir kaltės forma. Minėtoje *Bemba* byloje TBT ikiteisminio tyrimo kolegija nurodė, kad „galėjo žinoti“ standartas reikalauja paprasto vadų nerūpestingumo, dėl kurio yra neįvykdomos pareigos. Tačiau ar paprastas nerūpestingumas gali būti pateisinamas vadų atsakomybės doktrinoje? Romos statuto 28 straipsnyje aiškiai nustatyta, kad vadai atsako už pavaldinių nusikaltimus. Tai reiškia, kad inkriminuojama veika yra ne pareigų nevykdymas, o nusikaltimas, kurį įvykdė pavaldiniai. Tad jei pavaldiniai vykdė genocidą, teoriškai vadas būtų kaltinamas genocido nusikaltimu dėl nerūpestingumo. Genocidą įvykdyti nerūpestingai vargu ar įmanoma, nes šis nusikaltimas reikalauja specifinio ketinimo – tyčios ir tikslo. Juo labiau, kaip minėta anksčiau, *ad hoc* tribunolai pabrėžė, kad pavaldinių nusikaltimai yra labai rimti, todėl nerūpestingumo sąvoka vadų atsakomybės doktrinoje įvestų daug sumaišties<sup>63</sup>. Tarptautinė paprotinė teisė vadų atsakomybės doktrinoje nustato ne paprasto nerūpestingumo, o itin didelio nerūpestingumo kaltės formą, kuri yra labai arti tyčios.

Romos statuto 28 straipsnio 2 dalis, taikoma civiliams vadams, numato kur kas daugiau pastangų iš prokurorų reikalaujanti „sąmoningo informacijos ignoravimo“ numanomo žinojimo standartą. „Sąmoningo informacijos ignoravimo“ standartas reiškia, kad vadai, puikiai suvokdami informacijos turinį (pavaldiniai ketina vykdyti ar įvykdė nusikaltimus), ją ignoruoja ir nesiima jokių veiksmų ar imasi netinkamų veiksmų. Skirtingai nei „galėjo žinoti“ atveju, toks žinojimo standartas gali būti suformuotas tik vadui veikiant tyčia, kadangi logiškai neįmanoma sąmoningai atmesti informacijos dėl nerūpestingumo. „Sąmoningai ignoravo informaciją“ standartą J. A. Williamsonas aiškina kaip vado sąmoningą pasirinkimą nesvarstyti informacijos ar neveikti nepaisant fakto, kad ji liudija, jog pavaldiniai galimai vykdė nusikaltimus<sup>64</sup>. Įrodyti, kad tam tikro turinio informacija vadą nuolat pasiekdavo, o jis sąmoningai ją nuolat atmesdavo, yra labai sunku. Todėl iš čia kyla dar viena praktinė problema. TBT iki šiol nėra nustatęs jokių kriterijų, padedančių atriboti civilius nuo karo vadų. Kadangi Romos statute karo vadų *mens rea* įrodyti yra kur kas paprasčiau nei civilių vadų, susiduriame su savotišku teisingumo vykdymo vakuumu – net jei asmuo iš tikrųjų būtų civilis vadas, pavyzdžiui, ministras, vadovaujantis įstaigai, atsakingai už karines operacijas, kurio pareigos bei atliekamų funkcijų apimtis ir prigimtis aiškiai paliudytų jo „civiliskumą“, be aiškiai nustatytų kriterijų būtų nesunkiai priskirtas prie karo vadams taikomos straipsnio dalies. Tad galima teigti, jog be kriterijų, atribojančių karo ir civilius vadus, straipsnio dalis, taikoma civiliams, iki šiol arba praktiškai nefunkcionuoja, arba nefunkcionuoja taip, kaip turėtų.

Kadangi Romos statutas, lyginant su paprotine teise, numato lengvesnes vadų atsakomybės kilimo sąlygas, kas savo ruožtu reiškia lengvesnį kaltės įrodinėjimą proceso metu, bei yra vėliausia tarptautinė sutartis, reglamentuojanti šią sudėtingą atsakomybės formą, galima teigti, kad vadų atsakomybės doktrina šiame dokumente yra liberalesnė nei *ad hoc* tribunolų statutuose. Tai pasireiškia per įpareigojimą vadams aktyviai rinkti

63 Žr. 46 išnašą.

64 Williamson, J. A. Some considerations on command responsibility and criminal liability. The knowledge requirement: military commanders versus other superiors. *International Review of the Red Cross*. 2008, 90(870): 307.

informaciją apie pavaldinių veiksmus, kurio nevykdymas gali užtraukti baudžiamąją atsakomybę.

Kaip matome, Romos statuto 28 straipsnis kai kuriais aspektais neatitinka paprotinės teisės, o kai kuriais, pavyzdžiui, kaltės formos reikalavimu, jai prieštarauja. Kadangi teisė apskritai pasižymi dinamiškumu, prisitaikydama prie šiuolaikinio pasaulio realijų, gali būti, kad Romos statute numatytas „galėjo žinoti“ standartas pradeda tarptautinėje teisėje naują vado atsakomybės doktrinos aiškinimo, interpretavimo bei taikymo etapą.

Kaip minėta anksčiau, Romos statutas yra tarptautinė sutartis. Be abejo, tarptautinės sutarties nuostatų neatitikimas paprotinei teisei automatiškai nereiškia, kad sutartis apskritai negali galioti. Neretai nuo paprotinės teisės nukrypstama siekiant įtvirtinti naujus teisinius santykius arba juos modifikuoti taip, kad moderni gyvenimo realybė taptų moderniu teisės progresu. Nors paprotinė teisė yra tarptautinės teisės (kartu ir tarptautinės sutarčių teisės) šaltinis, tai taip pat nereiškia, kad individualios baudžiamosios atsakomybės instituto tarptautinėje baudžiamojoje teisėje pažanga negalima, o kiekviena naujovė, nukrypstanti nuo tarptautinės paprotinės teisės, turėtų būti anuliuojama. Tačiau teisės pažanga turi turėti ir tam tikras ribas. Tos ribos – teisės, kaip socialinio elgesio regulatoriaus, paskirtis, o ji visų pirma yra tarnavimas žmogui ir visuomenei, o ne jos kūrėjams. Asmens teisė į gynybą yra fundamentali, todėl turi būti garantuojama kiekvienam asmeniui, nesvarbu, ar jis yra karo belaisvis, prieš pakliūdamas į priešo rankas žiauriai kankinęs jo belaisvius, genocido kurstytojas, planuotojas ar vykdytojas. Nors Romos statutas ir susiaurina vadų teisę į gynybą, tačiau ji nenustoja egzistuoti. Bet problema čia yra ne ta, kad nuo šiol vadams yra sunkiau tinkamai vykdyti savo pareigas, sudėtingiau gintis procese bei teismui lengviau juos nuteisti, o ta, kad priėmus Romos statutą atsirado tikimybė išbalansuoti tesingumo principą. Disbalansas gali pasireikšti, kai civilis vadas, kurio *mens rea* yra nepakankamas baudžiamajai atsakomybei kilti, yra lengvai priskiriamas prie karo vadų ir nuteisiamas; kai nusikaltimą įvykdo pavaldiniai, o vadas už šiuos tik tyčia galimus įvykdyti nusikaltimus atsako būdamas vos paprastai nerūpestingas; kai vadas net neturi galimybės imtis vykdyti pareigų „užkirsti kelią“ ar „bausti“, nes nevykdo pareigos „susižinoti“. Paprotinėje teisėje ne veltui nusistovėjo „turėjo pagrindą žinoti“ standartas – tai savotiškas vidurys tarp to, kas įmanoma, ir to, ko yra reikalaujama. Romos statuto „galėjo žinoti“ standartas išbalansuoja šį vidurį ir iš vado kai kuriais atvejais gali reikalauti to, kas yra labai sunkiai įmanoma, – užkirsti kelią pavaldiniams vykdyti nusikaltimus, o šiems įvykdžius bausti, kai apie šiuos nusikaltimus jis iš tikrųjų neturi jokio pagrindo žinoti.

## Išvados

Tarptautinėje paprotinėje teisėje vadų atsakomybės *mens rea* elemento numanomo žinojimo standartas apibrėžiamas kaip faktinio žinojimo apie pavaldinių ketinamus vykdyti, vykdomus ar jau įvykdytus nusikaltimus nebuvimas, kai toks žinojimas turi egzistuoti dėl vadui prieinamos bendros informacijos, iš kurios turinio akivaizdžiai at-

siskleidžia tikimybė, jog pavaldinių nusikaltimai yra ketinami vykdyti, vykdomi ar jau įvykdyti, ir tokio žinojimo stoka lemia tyčinį pareigų, sukeliančių baudžiamąją atsakomybę, nevykdymą arba jų nevykdymą dėl itin didelio vado nerūpestingumo. Šis standartas dar vadinamas „turėjo pagrindą žinoti“ standartu.

Romos statute įtvirtintas „galėjo žinoti“ standartas sukuria pareigą įgyti informacijos, kurios nesilaikymas sukelia tarptautinėje paprotinėje teisėje nenumatytą baudžiamąją atsakomybę. Pagal Romos statutą, informacija, kurią vadas privalo įgyti, nebūtinai turi būti susijusi su tikimybe, kad pavaldiniai ketina vykdyti, galimai vykdo ar įvykdė tarptautinius nusikaltimus. Dėl šio informacijos požymio nebuvimo yra ištrinamas ar bent jau sumenkinamas trečiasis paprotinės vadų atsakomybės doktrinos elementas (būtinų ir tinkamų priemonių pareigoms vykdyti ėmimasis) bei vadų atsakomybė išplečiama iki tokių atvejų, kurie pagal tarptautinę paprotinę teisę nėra kriminalizuoti. Galėjo žinoti“ standartas, kaip *mens rea* elemento sudėtinė dalis, į kaltės formų sąrašą įtraukia paprastą nerūpestingumą, vertinamą pagal proto ir apdairaus vado kriterijų. Tačiau tarptautinėje paprotinėje teisėje atsakomybė vadams be tyčios gali kilti tik tuomet, kai veika padaroma ne paprastu nerūpestingumu, o tokiu rimtu, kad pastarasis prilygsta nusikalstamam ketinimui (tyčiai). Paprastas nerūpestingumas, kaip kaltės forma, yra netinkamas ir dėl to, kad nusikaltimai, kuriuos įvykdo pavaldiniai ir už kuriuos vadas yra laikomas atsakingu, gali būti įvykdomi tik tyčia. Romos statuto 28 straipsnio 2 dalis, numatanti civilių vadų atsakomybę, kol kas praktiškai nefunkcionuoja, kadangi TBT iki šiol negausioje praktikoje nėra nustatęs kriterijų, atskiriančių civilius vadus nuo karo vadų. Tikėtina šio trūkumo pasekmė – prokurorų galimybė ginčytinai atvejais civilius vadus (nesunkiai priskiriant prie karo vadų) apkaltinti nusikaltimais, už kuriuos jie, kaip civiliai vadai, galimai neatsakytų.

Taigi, ši doktrinos reforma ne tik įneša nepageidaujamos sumaišties į tarptautinę baudžiamąją teisę, bet taip pat ir susiaurina fundamentalią vadų teisę į gynybą.

## Literatūra

- 1949 m. Ženevos konvencijų papildomas protokolai dėl tarptautinių ginkluotų konfliktų aukų apsaugos (I Protokolas). *Vastybės žinios*. 2000, Nr. 63-1909.
- Cassese, A. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Sandoz, Y. (ed.). Geneva: Martinus Nijhoff Publishers, 1987.
- Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to Command Responsibility. *Hadzihasanovic and others* (IT-01-47-AR72), Appeals Chamber, 16 July 2003.
- Judgement, *Akayesu* (ICTR-96-4-T), Trial Chamber, 2 September 1998.
- Judgement, *Bagilishema* (ICTR-95-1A-A), Appeals Chamber, 3 July 2002.
- Judgement, *Bagilishema* (ICTR-95-1A-T), Trial Chamber, 7 June 2001.
- Judgement, *Bemba* (ICC-01/05-01/08-406), *Amicus Curiae* Observations on Superior Responsibility Submitted Pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence. *Amnesty International*, 20 April 2009.



- Judgement, *Blagojevic and Jokic* (IT-02-60-T), Trial Chamber, 17 January 2005.
- Judgement, *Blaskic*, (IT-95-14-A), Appeals Chamber, 29 July 2004.
- Judgement, *Blaskic*, (IT-95-14-T), Trial Chamber, 3 March 2000.
- Judgement, *Brima and others* (SCSL-04-16-T), Trial Chamber, 20 June 2007.
- Judgement, *Delalic and others* (IT-96-21-A), Appeals Chamber, 20 February 2001.
- Judgement, *Delalic and others* (IT-96-21-T), Trial Chamber, 16 November 1998.
- Judgement, *Hadzihasanovic and Kubura* (IT-01-47-A), Appeals Chamber, 22 April 2008.
- Judgement, *Fofana and Kondewa*, (SCSL-04-14-T), Trial Chamber, 2 August 2007.
- Judgement, *Galic* (IT-98-29-T), Trial Chamber, 5 December 2003.
- Judgement, *Kordic and Cerkez*, (IT-95-14/2-T), Trial Chamber, 26 February 2001.
- Judgement, *Krstic*, (IT-98-33-T), Trial Chamber, 02 August 2001.
- Judgement, *Kunarac, Kovac and Vukovic*, (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T), Trial Chamber, 22 February 2001.
- Judgement, *Naletelic and Martinovic*, (IT-98-34-A), Appeals Chamber, 3 May 2006.
- Judgement, *Naletelic and Martinovic*, (IT-98-34-T), Trial Chamber, 31 March 2003.
- Judgement, *Oric*, (IT-03-68-T), Trial Chamber, 30 June 2006.
- Levine, E. Command Responsibility: the Mens Rea Requirement. “What Standard of Mens Rea Should be Adopted by the International Criminal Court?” *Global Policy Forum* [interaktyvus] 2005 [žiūrėta 2011-10-27]. <<http://globalpolicy.org/component/content/article/163/28306.html>>.
- Martinez, J. S. Understanding Mens Rea in Command Responsibility: From Yamashita to Blaskic and Beyond. *Journal of International Criminal Justice*. 2007, 5(3).
- Mettraux, G. *The Law of Command Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Piesliakas, V. *Lietuvos baudžiamoji teisė. Pirmoji knyga. Baudžiamasis įstatymas ir baudžiamosios atsakomybės pagrindai*. Vilnius: Justitia, 2009.
- Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina v. Rasevic and Todovic* (X-KR/06-275), 28 February 2008.
- Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993). UN Doc. S/25704.
- Separate and Partially Dissenting Opinion of Judge Schomburg, *Oric* (IT-03-68-A), Appeals Chamber, 3 July 2008.
- Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda. UN Doc. S/RES/955.
- Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. UN Doc. S/25704.
- Stryszak, M. Command Responsibility: How Much Should a Commander be Expected to Know? “The “Should Have Known” Standard” [interaktyvus]. *The Journal of Legal Studies*. 2000-2001, 11 [žiūrėta 2011-10-27]. <<http://www.usafa.edu/df/df/jls11.cfm>>.
- Tarptautinio Baudžiamojo Teismo Romos statutas, priimtas 1998 m. liepos 17 d. Jungtinių Tautų diplomatinėje įgaliotųjų atstovų konferencijoje, skirtoje tarptautinio baudžiamojo teismo įsteigimui. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 49-2165.
- U.S. v. Tomoyuki Yamashita*, Law Reports of Trials of War Criminals. Selected and prepared by the United Nations War Crimes Commission, Vol. IV.
- U.S. v. Wilhelm List and others* Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, Vol. XI.
- U.S. v. Wilhelm List and others*, Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, 1946-1949, Vol. XII.
- U.S. v. Wilhelm List and others*, Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, Vol. VIII.
- U.S. v. Wilhelm von Leeb et. al.* Law Reports on Trials of War Criminals, 1949. Vol. XII.
- Williamson, J. A. Some considerations on command responsibility and criminal

liability. The knowledge requirement: military commanders versus other superiors. *International Review of the Red Cross*. 2008, 90(870).

Zahar, A.; Sluiter, G. *International Criminal Law. A Critical Introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

## MENS REA ELEMENT IN SUPERIOR RESPONSIBILITY UNDER CUSTOMARY INTERNATIONAL LAW AND THE ROME STATUTE

Justinas Žilinskas, Tomas Marozas

Mykolas Romeris University, Lithuania

**Summary.** *Superior responsibility has been a widely recognised form of responsibility for omission in both treaty and customary international law. Superiors are held responsible for the acts of their subordinates when they fail in fulfilling their duties to prevent or punish crimes of subordinates. Duties to prevent and punish arise only after the superior knows about the subordinate's crimes or has a reason to know about it. 'Has a reason to know' is a form of constructive knowledge and could be defined as absence of actual knowledge about subordinates' crimes where that knowledge should exist because of information available to the superior from the content of which it could be easily concluded that there is a possibility that subordinates intend to commit, are committing or have already committed crimes and the lack of that knowledge is a cause of willful disregard of his duties or at least disregard based on gross negligence.*

*According to the 'should have known' standard applied to military or military-like commanders under the Rome statute of International Criminal Court (ICC), there is a general duty to apprise themselves with information about activities of subordinates and failure to obtain that information could lead to criminal responsibility of superiors. Different from the practice of ad hoc tribunals, the Rome statute dilutes the principle of personal guilt by rejecting the fact that information should give a warning that there is a possibility of crimes to be committed. Duty to be constantly informed detracts duties to prevent or punish and erases the third element of the doctrine of superior responsibility.*

*According to the jurisprudence of the ICC, negligence is a sufficient form of guilt. However, it is hardly compatible with international customary law. Some international crimes, such as genocide, require special intent. Since superiors are held responsible for subordinates' crimes, they cannot be accused of failing to prevent or punish them for the crime of genocide simply by being negligent. There should be gross negligence amounting to wanton and immoral disregard of superiors' duties and such failure to act should be tantamount to malicious intent or acquiescence.*

*The ICC has not yet established any criteria that could separate military or military-like superiors from civilian superiors. This means that in some cases prosecutors could easily*

*prove that civilian superiors should be regarded as military-like superiors and their guilt could be proved by applying a looser 'should have known' standard. Due to that reason, the fundamental right of defence of the superiors is narrowed in the Rome statute.*

**Keywords:** *superior responsibility, 'should have known' standard, mens rea, international criminal law, International Criminal Court, Rome statute.*

---

**Justinas Žilinskas**, Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės katedros profesorius. Mokslinių tyrimų kryptys: tarptautinė humanitarinė teisė, naujieji ginkluotieji konfliktai, Tarptautinis baudžiamasis teismas.

**Justinas Žilinskas**, Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of International and European Union Law, Professor. Research interests: international humanitarian law, modern armed conflicts, International Criminal Court.

---

**Tomas Marozas**, Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės katedros asistentas. Mokslinių tyrimų kryptys: tarptautinė humanitarinė teisė, tarptautiniai baudžiamieji teismai, individuali baudžiamoji atsakomybė.

**Tomas Marozas**, Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of International and European Union Law, Assistant. Research interests: international humanitarian law, international criminal courts, individual criminal responsibility.